This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

+ *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.

+ *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.

+ *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.

+ *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertati di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

Informazioni su Google Ricerca Libri

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da `http://books.google.com`

3 2044 103 234 084

Scialoja, V.

Responsabilità E Volontà Nei Negozi Giuridici.

HARVARD
LAW
LIBRARY
1885

Le Hochwohlgeboren
Herrn Dr. F. Regelsberger
Professor der Rechte
hochachtungsvoll
der Verf.
Italy

RESPONSABILITÀ E VOLONTÀ

NEI

NEGOZI GIURIDICI

PROLUSIONE

AL CORSO DI PANDETTE NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

letta il 12 gennaio 1885

dal Dott. VITTORIO SCIALOJA

professore ordinario di diritto romano

ROMA
STABILIMENTO TIPOGRAFICO ITALIANO
diretto da L. Perelli

1885

MAY 12 1921

AGLI AMICI LONTANI

Stampo per voi questo mio discorso, così, come fu pronunciato, senza aggiungervi e senza togliervi nulla. Esso dunque a voi si presenta più col carattere di un mio ricordo, che con quello di uno scritto scientifico, e non vuol essere considerato come un libro, e neppure come un articolo sulla materia. La prolusione contiene espressioni di sentimenti personali, che lo scritto meditato non ammette: e d'altra parte mancano in quella la dimostrazione esatta e piena delle proposizioni enunciate; mancano parecchie idee, che servono a collegare più perfettamente le diverse parti; mancano l'analisi minuta e completa, l'interpretazione delle fonti, le notizie bibliografiche, che indichino il rapporto, in cui stanno i concetti da me sostenuti con quelli espressi dagli altri.

Se avessi dovuto aggiungervi tutto ciò, sarei stato costretto a trasformare il discorso in un libro e non l'ho voluto fare.

Il libro su questa materia verrà, quando dovrò pubblicare la prefazione al terzo volume della mia traduzione del Savigny.

Per ora mi è bastato richiamare di nuovo semplicemente l'attenzione degli studiosi italiani sopra un soggetto dagli stranieri ardentemente, e forse anche troppo, discusso: non pretendo dunque nè di aver detto cose molto nuove (il che sarebbe difficile in una materia, in cui si è detto ogni specie di cosa, e dove tutto sta nello scegliere e nel contemperare), nè di aver dato sufficiente dimostrazione di quanto ho affermato.

Ma ognuno di voi, ch'è savio e « intende me', ch'io non ragiono », supplirà da sè alla deficienza di questo discorso; e tra non molto tempo, come ho detto, cercherò di supplirvi io stesso.

Roma, 12 gennaio 1882.

VITTORIO SCIALOJA.

Signori,

Non mi è possibile di celare la commozione, che provo nel salire per la prima volta la cattedra di Pandette nell'Università Romana. Questo sacro nome di Roma basta a suscitare i più profondi sentimenti nell'animo d'ogni uomo colto; voi dunque bene intenderete che cosa, in questo momento, debba sentirmi in petto io, che ho dedicate tutte le mie forze e la mia vita allo studio di quel diritto celebrato come la maggiore delle glorie romane, e che sono oggi chiamato ad insegnarlo qui, in mezzo alla maestà degli antichi monumenti, nella città legislatrice del mondo civile.

A ciò si aggiunge per me anche il caro ricordo di un tempo non molto lontano, quando io veniva in questo medesimo Ateneo ad iniziarmi negli studi giuridici, sotto la guida dotta e amorevole di quegli uomini insigni, la maggior parte dei quali io sono lieto di ritrovare oggi ancora nella nostra facoltà, salutandoli, più che come collega, come discepolo grato e riverente.

Ed un saluto di riconoscenza e di affetto io mando pure agli altri tutti; e specialmente al mio illustre maestro di diritto romano, il pro-

fessor de Crescenzio, che molti di voi, o signori, al pari di me, avete ascoltato quando parlava da questa cattedra stessa, e che oggi, riavvicinatosi alla sua patria, è decoro dell'Università napoletana.

Il tema della volontà e della responsabilità nei negozi giuridici, di che oggi vorrei brevemente parlare, è di natura assai generale. A noi, che per l'indole dei nostri studi, dobbiamo per tutto l'anno dedicarci specialmente all'analisi dei singoli istituti giuridici, è grato di profittare di queste occasioni di maggior solennità per estendere un poco lo sguardo a più larghi orizzonti, pur sempre rimanendo nel campo della nostra disciplina.

Certo nessun diritto positivo di popolo civile è adatto più del romano a studi generali, perchè il diritto romano non è il parto d'idee preconcette di questo o quel legislatore, il quale traduca in un codice il proprio sistema; ma è il prodotto di più secoli di storia, nei quali si svolse un'intera civiltà, mentre un immenso e diverso territorio fu ordinato in un solo potentissimo stato. Più che ad un tempio con bell'arte architettato, il diritto romano è paragonabile ad un alto monte formato dalla natura: lo studio della sua formazione e della sua struttura ci presenta tutto l'interesse vario ed inesauribile dello studio dei fatti naturali, e le leggi, che per mezzo di tale indagine si possono scoprire, hanno lo stesso carattere oggettivo delle leggi di natura, purchè, ben s'intende, si tenga conto dell'indole storica di tutti i fenomeni sociali.

Chi getti un'occhiata sopra i più rinomati trattati sistematici moderni del diritto romano, trova che quasi in tutti all'esposizione delle regole, che governano i singoli istituti giuridici, si fa precedere una parte generale destinata a raccogliere e scientificamente ordinare tutti i cosí detti presupposti dei diritti e quei principî fondamentali, che hanno poi la loro applicazione negli svariati istituti particolari.

In questa parte generale si trova sempre un capitolo, più importante di tutti gli altri per la scienza, nel quale si tratta della nascita e della estinzione dei diritti. Lo studio dei fatti, che dánno luogo a

tale nascita e a tale estinzione, costituisce l'oggetto speciale di quel capitolo; e di questi fatti i più notevoli, e quelli sui quali più a lungo si diffonde la trattazione, sono gli atti umani volontari. Questi si distinguono in due grandi categorie: atti leciti ed atti illeciti. Tra gli atti leciti occupano il primo posto quelli, che son chiamati *negozi giuridici*. Sopra tali negozi giuridici, o signori, io vorrei per breve tempo richiamare la vostra attenzione.

« Negozi giuridici sono le dichiarazioni di volontà dirette essen-
« zialmente ad uno scopo giuridico, cioè a dar vita, a sciogliere od
« a mutare un rapporto di diritto. »

Questa è la definizione data da un illustre pandettista ben noto anche in Italia, il quale rappresenta nei punti principali l'opinione dominante. Certo non mancano i dispareri circa la più esatta definizione dei negozi giuridici e l'estensione, che devesi attribuire a tale categoria; così, ad esempio, è controverso se invece di *dichiarazione di volontà* non debba dirsi piuttosto *manifestazione di volontà*, parole di senso più lato, perchè nel concetto di dichiarazione si comprende l'idea di una manifestazione diretta ad altri; si disputa se la dichiarazione di volontà, di cui si tratta, debba qualificarsi come *privata* per evitare di comprendervi le sentenze giudiziarie e simili; si discute pure se debbano dirsi negozi giuridici quegli atti volontari, i quali non siano immediatamente diretti a produrre effetti giuridici, ma mirino principalmente o esclusivamente ad effetti estranei al diritto; e quindi in particolare nascono discussioni circa la natura dell'occupazione, della specificazione, della derelizione, ecc.

Ma troppo lungo sarebbe il trattare di queste e di altre simili controversie, delle quali alcune ho qui ricordate solo per mostrare, che i miei ragionamenti non si riferiranno strettamente a questa o quella definizione dei negozi giuridici, ma riguarderanno piuttosto gli elementi sostanziali del concetto, quale ci viene presentato dalla scuola ancora dominante. Del resto alcune di quelle questioni particolari si ricollegano a quelle più generali, di che intendo parlarvi.

La volontà individuale produttiva di effetti giuridici costituisce, secondo le idee accettate dai più, il punto principale, l'essenza della categoria dei negozi. Tre questioni, le quali hanno tutte per oggetto la natura e l'importanza di questa volontà, furono e sono ancora molto agitate, e sono veramente anche molto più vecchie di quel che comunemente si crede. Esse mi sembrano così strettamenre connesse, che difficilmente si possano l'una dall'altra separare: ecco perchè qui nel mio ragionamento insieme le unisco. Prima però di procedere oltre nella trattazione, è necessario premettere, che, fino al punto in cui non avrò esaminata la relazione, che corre tra l'interno volere dell'agente e la dichiarazione di volontà da lui fatta, adoprerò sempre la parola volontà nel senso di volontà apparente, quale risulta dalla dichiarazione.

Fu osservato anzitutto che gli effetti giuridici male si fanno direttamente provenire dalla privata volontà, poichè essi sono prodotti dal diritto oggettivo; questo, non la volontà, attribuisce forza all'atto dell'uomo e ne fa un negozio giuridico.

Rilevata in tal modo l'importanza del diritto oggettivo, che forse era stata prima troppo negletta, si fece da taluno ancora un passo avanti, e si considerò l'atto dell'uomo in genere come un fatto, al quale il diritto per virtù propria, senza guardare all'intenzione dell'agente, riconnette certi determinati effetti; e poichè anche dagli atti illeciti derivano effetti giuridici, si cercò di cancellare la linea di confine, che separa i negozi giuridici dagli atti illeciti, ossia dai delitti e quasi delitti, formando così tutta una vasta e promiscua categoria di atti seguiti da giuridici effetti, e distinti per la varia natura di questi effetti, non già per la diversità della loro causa.

V'è in questi concetti, a parer mio, un elemento di verità, che più innanzi avrò occasione di rilevare; ma bisogna pur convenire che essi sono oltremodo esagerati, sicchè cadono nel falso. Niun dubbio che la sola volontà individuale, indipendentemente dall'ordine giuridico, non basti a produrre effetti di diritto: la cosa è tanto evidente, che non si può ammettere sia sfuggita ad alcuno, e se parecchi scrittori,

importanza all'interna volontà o intenzione, come meglio si vuol chiamare, attribuendo tutta l'efficacia all'atto di dichiarazione soltanto: e dei seguaci di questa opinione, chi pensa che quest'atto di dichiarazione debba intendersi, come realmente nel caso concreto viene compreso da colui, cui è diretto: chi vuole invece che debba avere quel valore, che giustamente gli attribuirebbe ogni uomo dotato d'una intelligenza media. Altri autori, non accettando una teoria generale per tutti i negozi giuridici, hanno proposto di distinguerli in diverse categorie, delle quali nell'una ha maggior valore la volontà interna, nell'altra al contrario è prevalente la dichiarazione. Ma quali saranno queste categorie? Qui incominciano di nuovo i dispareri. Qualcuno vuol distinguere, anche per questo riguardo, gli atti unilaterali dai bilaterali, ed io stesso, alcuni anni or sono, mi espressi in tal senso, ma oggi, dopo più maturi studi, ho dovuto mutare opinione. Altri sostengono che negli atti a causa di morte la volontà sia il fattore capitale, laddove negli atti tra vivi la dichiarazione deve dirsi di per sè efficace. Non è mancato chi ha prese a base della divisione le due categorie degli atti formali e non formali. Vi è stato finalmente chi ha distinte dalle altre dichiarazioni di volontà quelle dirette a costituire un'obbligazione contrattuale, contrapponendo per queste alla dottrina dominante una delle tante teorie, che da più secoli si sono esposte e discusse circa il fondamento dell'obbligatorietà dei contratti.

Parecchie vie si sono seguite nel ricercare la soluzione di questa questione: io però mi restringerò qui a far cenno soltanto di quanto può riguardare il diritto romano, lasciando in disparte tutto ciò che si riferisce a principii legislativi applicabili soltanto al diritto moderno e più che al diritto qual'è, a quello che dovrebbe essere secondo le idee de' vari autori.

Si è ricercata l'origine della categoria generale dei negozi giuridici. Si son fatte indagini circa la natura della volontà, che si estrinseca nella dichiarazione. Si sono poi esaminate le fonti del diritto per e-

strarne quelle massime generali e quelle varie proposizioni, che potevano dimostrare qual fosse in tal materia il modo di pensare dei giureconsulti romani. Si sono finalmente studiate le disposizioni pratiche del diritto per trarne gli elementi della teoria.

Sembra dimostrato oramai che la nozione generale dei negozi giuridici è di recente formazione, e che non risale oltre la seconda metà del secolo passato. Essa incominciò a mostrarsi negli scritti di diritto naturale e in quelli dei civilisti teorici, di quel diritto non ignari: quindi, meglio determinata, passò nel sistema del diritto civile oggi più in uso, per opera dei suoi stessi fondatori. Non è improbabile, ch'essa sia stata messa innanzi non tanto pel bisogno di raggruppare sotto una sola categoria le regole generali applicabili a tutti i negozi, quanto piuttosto per poter costruire *a priori* il sistema.

Ma tuttociò, se può maggiormente giustificare in certo modo il dubbio circa il valore della categoria dei negozi giuridici, non significa certo di per sè, che quella categoria sia falsa. Con metodo simile si dovrebbero dichiarare false quasi tutte le moderne costruzioni scientifiche di diritto.

Più importante è l'esame della natura della volontà, che si estrinseca nella dichiarazione. Da molti autori si è fatta la distinzione tra la volontà diretta a fare la dichiarazione, e la volontà diretta a ottenere gli effetti, che da tale dichiarazione saranno per provenire; questa seconda volontà più propriamente dovrebbe dirsi intenzione. Per la perfezione del negozio giuridico soltanto la prima volontà, la vera volontà, sarebbe essenziale: chi ha compiuto l'atto di dichiarazione non è più padrone degli effetti, che ne derivano, e deve ad essi sottostare. Si è risposto, che la dichiarazione è tuttavia anche manifestazione dell'interno volere, che ne forma il contenuto e che in essa si attua; e che perciò non è giusto considerare da una parte la dichiarazione e dall'altra l'interna volontà: la prima non è altro, se non la seconda nella sua forma fissa e sensibile. Vi è stato anche chi, considerando l'atto di dichiarazione come l'effetto di tutto

l'insieme delle forze interne dell'uomo, ha negata perfino la possibilità di una divergenza tra la dichiarazione e la volontà.

Che dovremo noi dire a questo proposito?

Se noi, partendoci dall'atto di dichiarazione, ci facciamo ad esaminare l'animo dell'autore di esso, troviamo una serie di rappresentazioni intellettuali, delle quali ciascuna è causa dell'una ed effetto dell'altra; l'ultima di queste rappresentazioni non è più causa di una nuova rappresentazione, ma si trasforma in quell'energia, che noi chiamiamo più propriamente volontà, e produce quei movimenti, che costituiscono l'atto di dichiarazione. (E qui, o signori, per facilitare il mio dire, permettetemi di trattare soltanto della dichiarazione espressa, la quale è la più comune e anche quella per la quale sono sorte le maggiori discussioni).

Può darsi però che qualche forza perturbatrice venga ad alterare, coscientemente od inconscientemente, il normale rapporto, che intercede fra l'ultima di quelle intellettuali rappresentazioni e il movimento prodotto, e in tal caso noi diciamo che l'atto non è stato voluto, così come è avvenuto; ma può darsi anche che questo normale rapporto esista bensì, e che nondimeno la dichiarazione non corrisponda a tutta quanta la serie delle precedenti rappresentazioni, perchè può essere vizioso anche il rapporto, che lega l'una rappresentazione con l'altra. Per di più spesso avviene che alcuna delle rappresentazioni sia falsa, perchè non conforme alla realtà oggettiva dei fatti. Il nostro esame poi si può estendere da una parte anche alle cause estrinseche, che hanno fatto nascere certe rappresentazioni, per es. alla violenza usata contro l'autore dell'atto: dall'altra parte anche agli effetti prodotti dall'atto sul mondo esteriore e sull'altrui intelletto. Sopra tutto ciò si sono scritti volumi, e sarebbe per me impossibile di darne in poche parole un'idea esatta: ma basteranno forse questi brevi cenni, se non a dimostrare vero, almeno a fare intendere ciò ch'io sto per dire.

Noi diciamo che un atto è una dichiarazione di volontà, avendo

riguardo al suo contenuto. Nella dichiarazione espressa le parole usate hanno, secondo le regole comuni del linguaggio, un significato: questo significato può esser tale, che se ne possa arguire l'esistenza di certe date rappresentazioni nell'animo di chi ha pronunciate le parole. Le rappresentazioni così divenute riconoscibili si dicono dichiarate, e queste, nella massima parte dei casi, fanno realmente parte della serie di rappresentazioni, che è stata causa dell'atto di dichiarazione. Questo pertanto è generalmente effetto così dell'ultima immediata rappresentazione diretta a produrlo, come, per una serie più o meno lunga di cause intermedie, della rappresentazione che ne costituisce il contenuto.

Ora quando il diritto attribuisce efficacia ad una dichiarazione, evidentemente esso ha riguardo al contenuto di questa: sicchè si può dire che la dichiarazione di volontà produce effetti giuridici, perchè nell'atto si è esternato quel certo stato dell'animo, che dalle parole espresse si può riconoscere e che si chiama intenzione o volontà in senso lato. Di qual natura debba essere questa volontà per produrre effetti giuridici, e qual sia la relazione in cui sta con questi effetti, fu già da noi veduto poc'anzi. — Ma pure ammettendo tutto ciò, noi siamo ancora ben lontani dalla risoluzione del nostro problema; anzi possiamo dire d'avere fatto solo un brevissimo passo.

I rapporti, dei quali il diritto si occupa, sono quelli che intercedono fra più persone, e quando questi rapporti nascono da un negozio giuridico, l'atto di dichiarazione deve considerarsi relativamente a tutte le persone interessate e non soltanto rispetto al suo autore. Parecchi dunque sono gli elementi, de' quali si deve tener conto, e parecchie pure le risoluzioni possibili della nostra questione, a seconda del modo come questi elementi l'uno con l'altro si contemperano. L' atto di dichiarazione ha un significato oggettivo normale; esso viene inteso in un determinato modo concreto dalla persona, cui è diretto, e può avere anche un significato diverso per la persona del suo autore; esso può stare con questa in una semplice relazione di causalità materiale, ovvero in una relazione più

nel definire i negozi giuridici, non hanno fatta menzione del diritto oggettivo, egli è certamente perchè non hanno creduto necessario di esprimere ciò, che è sempre sottinteso, e non già perchè abbiano voluto escluderlo. Gli stessi giureconsulti romani furono ben conscii della dipendenza degli effetti giuridici dalla legge: ecco quel che scrive Ulpiano a proposito del testamento, atto, nel quale la volontà individuale ha la massima importanza (fr. 130 de V. S. 50,16): « Lege « obvenire hereditatem non improprie quis dixerit et eam, quae ex « testamento defertur, quia lege duodecim tabularum testamentariae « hereditates confirmantur. »

Quel vizio dunque, che si vuol combattere, è più apparente, che reale. Ma si cade veramente nel vizio contrario, se si pretende che il diritto oggettivo sia esso il vero creatore dei negozi giuridici, per modo che questi non siano altro che mezzi dal diritto posti a disposizione dei privati, affinchè questi, opportunamente compiendo certi atti determinati, possano conseguire i loro fini particolari. No; per la massima parte dei casi il diritto non crea i negozi giuridici, ma li sanziona soltanto. I rapporti sociali hanno la loro ragion d'essere fuori del diritto, essi precedono la legge, la quale con le sue disposizioni li regola, traendo la propria forza da quelle forze medesime, per le quali la società continuamente vive e progredisce. Vi sono bensì taluni negozi giuridici veramente creati dalla legge, senza che siano sorti prima nella vita pratica: ma essi sono assai pochi di fronte al gran numero degli altri, e se non hanno la loro radice in qualche vero bisogno preveduto dalla mente del legislatore, presto si vede restar lettera morta la disposizione, che li ha voluti creare.

Vi sono dunque certi atti dell'uomo, i quali tendono a fini, che il diritto riconosce e sanziona, sicchè ne garentisce, ne regola, e ne coordina gli effetti, che diventano perciò effetti giuridici. Vi sono invece altri atti, che tendono a fini contrari all'ordine giuridico, o che almeno sono (anche senza intenzione) perturbatori di quell'ordine. Questi ultimi sono gli atti illeciti dal diritto combattuti. Se anche ad

essi si riconnettono effetti giuridici, questi non favoriscono i fini dell'agente, ma tendono invece a reprimere tali atti, a ristabilire in senso contrario all'agente l'equilibrio da esso turbato.

Profonda, sostanziale è perciò la distinzione tra le due categorie di atti ed è da riprovarsi ogni confusione, che tra essi sia fatta.

Ed ecco affacciarsi alla nostra mente la seconda questione relativa al rapporto, che corre tra gli effetti di un negozio giuridico e l'intenzione di chi lo compie. Secondo l'opinione ancora prevalente, ma che sembra tuttavia venir sempre perdendo terreno, si richiede che gli effetti giuridici come tali siano voluti dall'autore della dichiarazione di volontà, la quale perciò si dice *diretta ad uno scopo giuridico*. Bene a ragione fu notato in contrario, che tutta la storia dei vari negozi giuridici e l'esperienza quotidiana degli atti, che da noi stessi si compiono, ci dimostrano la falsità di tale idea. Abbiamo già osservato poco fa come, nella maggior parte dei casi, i rapporti sociali esistono prima che il diritto attribuisca loro efficacia giuridica. Molte altre regole di genere diverso governano il mondo, e spesso l'interesse, l'affetto, il timore, il galateo, l'onore, l'uso, la religione, la morale, creano quella norma, che vien poi dal diritto sanzionata: tale susseguente sanzione non può certo far mutare la natura della concreta intenzione delle parti agenti. Vi sono, è vero, alcuni atti, nei quali è più facile che le parti siano conscie dei giuridici effetti, e molte forme sono ordinate appunto allo scopo di far presente all'animo dell'uomo l'importanza, che il diritto attribuisce all'atto, che egli sta per compiere: ma anche in questi casi l'intenzione non suole esser diretta che a certi effetti principali; e d'altronde non è lecito da pochi casi d'eccezione trarre una regola generale.

Un giovane scrittore, già meritamente illustre, ha dimostrato nel modo più persuasivo, che la cosciente intenzione di chi compie un negozio giuridico non deve necessariamente esser diretta a giuridici effetti: egli ha esaminati ad uno ad uno colla scorta del diritto romano, i negozi principali, e da tale esame ha conchiuso che il

diritto, nell'attribuire certi effetti ai singoli negozi, tende bensì a realizzare la volontà delle parti, ma questa volontà è diretta essenzialmente a scopi pratici, economici, o empirici, che dir si vogliano. — Ciò è tanto vero, o signori, che talora avviene, che le parti, per designare gli effetti voluti, si servano di termini giuridici, i quali potrebbero far sospettare avere esse veramente voluti certi determinati effetti giuridici; ma tuttavia, se quegli effetti sono impossibili (come pure non di rado accade), non per questo l' atto resta destituito di ogni efficacia: il diritto anche allora tenendo conto dello scopo pratico voluto, gli attribuisce quegli effetti, mediante i quali tale scopo può essere raggiunto. Recentemente ho avuto occasione di dimostrare l' opportunità di applicare questo principio troppo spesso dimenticato; ma, senza stare a ricordare casi controversi, vi addurrò un notissimo esempio di diritto romano, che è fuori d'ogni discussione. Ognuno sa che cos'è l'usufrutto. L'usufruttuario ha diritto di usare e di fruire della cosa altrui, ma non ne diventa proprietario, e ne deve anzi rispettare la sostanza: non è dunque possibile un usufrutto sopra cose di tal natura, che, quando siano usate secondo la loro destinazione, vengono consumate: come per esempio il grano, il vino e simili. Ora figuratevi che Tizio morendo lasci in legato a Caio l'usufrutto di cose consumabili, quali effetti giuridici produrrà tale dichiarazione di volontà? Per diritto romano la questione fu risoluta accordando a colui, che avrebbe dovuto essere usufruttuario, la proprietà delle cose, obbligandolo a dar cauzione per la restituzione dell'equivalente in tutti quei casi, nei quali si sarebbe estinto un usufrutto. Ecco dunque effetti giuridici, dei quali l'autore della dichiarazione di volontà non aveva coscienza, e che perciò non potevano da lui essere direttamente voluti; effetti però, che tendono ad assicurare il conseguimento dello scopo pratico avuto in mira.

Nel determinare gli effetti da attribuire ai vari negozi giuridici, il diritto deve tener conto di tutto il complesso dei rapporti, che ne vengono ad essere tocchi, e che reagiscono gli uni sugli altri. Qui

si manifesta l'importanza del diritto oggettivo, come elemento per sè stante, nell'efficacia dei negozi. Così vengono proibiti certi effetti ancorchè voluti, e d'altra parte a quelli più direttamente connessi con la volontà dichiarata se ne aggiungono degli altri, o necessariamente in modo da non potersi evitare, o talora solo a guisa di supplemento, in modo che vi si possa opporre un'espressa volontà contraria. Formansi in tal guisa i negozi tipici caratterizzati da elementi ed effetti essenziali, completati da altri elementi ed effetti, che si sogliono chiamare naturali.

Fin qui, o signori, abbiamo sempre parlato della relazione, che corre tra l'effetto giuridico e la dichiarazione di volontà, senza aver riguardo al rapporto dell'atto di dichiarazione coll'interno volere dello agente. Ma questo rapporto è quello, che dà luogo alle gravi questioni, che in questa seconda parte del mio ragionamento io vorrei, non dirò esaminare, chè me lo vieta la brevità del tempo e l'indole del discorso, ma accennare a sommi capi.

La teoria dominante, se pure di teoria dominante si può ancora parlare in questa materia, considera l'interno volere come l'elemento vero produttore degli effetti giuridici: l'atto di dichiarazione non avrebbe altra importanza, se non quella di far conoscere l' interna volontà, che, come tale, non potrebbe da sola avere effetti nel mondo esteriore. — L'opposizione contro questa dottrina è molto antica, come antica è la dottrina stessa: ma da alcuni anni a questa parte essa si è fatta assai vivace, gli attacchi si moltiplicano in tutti i sensi, quantunque i combattenti non siano poi molto concordi tra loro nella parte positiva delle loro opinioni. L'oggetto della lotta è di così grande importanza scientifica e pratica, che non è possibile mantenersi neutrali. Noi pure dunque ci schiereremo dall'uno dei lati, non senza prima dichiarare di avere tutto il rispetto possibile per i valorosi campioni, che combattono nell'un campo e nell'altro.

Volgiamo prima un rapido sguardo sulle varie teorie sostenute dagli oppositori dell'opinione dominante. Alcuni hanno addirittura negata ogni

intima di causalità intellettuale, e si può variamente determinare se debba o no al contenuto della dichiarazione corrispondere realmente una interna volontà conforme, come pure variamente si può fissare fino a quale delle molte rappresentazioni della serie più sopra menzionata debba risalire l'indagine per attribuire all'atto effetti giuridici. Il riconoscere nel diritto la tendenza a dar forza alla volontà non significa che l'esistenza della volontà sia necessaria in tutti i casi concreti; ogni giurista sa bene quanta diversità corra tra la tendenza del diritto e la reale sua sfera d'applicazione.

E poichè vario, com'ho accennato, può essere il modo di risolvere il problema, bisogna ricercare la soluzione in ciascun diritto positivo. Per parte nostra ci volgiamo al diritto romano.

I giureconsulti romani non conoscevano la categoria generale dei negozi giuridici, e non può avere per noi alcuna importanza la estensione del significato della parola *negotium* da essi non adoperata come termine tecnico. Nè, a parer mio, si può attribuire un peso molto maggiore alle frasi generali e alle idee teoriche, che nei loro scritti si possono rintracciare, per quanto questo studio sia interessante per altri riguardi. Ai pericoli nascenti da teorie inesatte o troppo generali sfuggivano quegli antichi maestri guidati sempre dal finissimo senso giuridico, pel quale non temono paragone; ma facilmente vi soccomberemmo noi, loro interpreti, procedendo con poca cautela.

A me non par dubbio che i giureconsulti romani, nel trattare i diversi negozi giuridici, si giovassero della teoria della volontà, in modo non molto dissimile da quello che la dottrina dominante vorrebbe elevare a generale canone di scienza. *Velle*, *voluntas*, *consensus*, *animus* e simili si trovano ad ogni pagina nei loro scritti: ed io ritengo esagerata l'opinione espressa da un recente romanista, che a tali parole debba sempre darsi il significato di semplice *dichiarazione di volontà*. Piuttosto è da vedere se sempre nell'usar quelle parole i romani si riferissero ad una vera interna volontà: e di ciò parmi vi siano forti ragioni di dubitare.

E certo che nel più antico e rigoroso diritto gli effetti giuridici si facevano direttamente dipendere dalla dichiarazione di volontà, senza andare a ricercare l'interno stato dell'animo di colui, che proferiva le formali parole dal diritto richieste. Ciò essendo riconosciuto da tutti, è inutile diffonderci qui in più lunghe dimostrazioni. Tutta la storia del perfezionamento del diritto romano, in questa parte, si riassume in una reazione contro tale sistema, riconoscendo gran numero di negozi giuridici non formali ed attribuendo sempre maggior forza alla interna volontà. I giureconsulti, ai quali principalmente è dovuta tale reazione, per trattare più liberamente gli svariati rapporti di diritto, che loro si presentavano, trovavano in questa interna volontà un elemento, che mirabilmente si prestava a servire di base a questa progressiva elaborazione. La nuova tendenza legislativa era appunto diretta a far valere gli elementi soggettivi, che caratterizzavano i nuovi molteplici rapporti, e d'altra parte è pur certo che nel massimo numero dei casi pratici alla dichiarazione corrisponde veramente l'interno volere. Tutto sta nel vedere, se per questa via la teorica della volontá sia stata spinta alle sue ultime conseguenze, o se piuttosto i romani non l'abbiano applicata solo in apparenza anche in casi, nei quali la sua vera ed effettiva applicazione avrebbe condotto a conclusioni contrarie a quelle dedotte dalla sua applicazione fittizia.

Un giureconsulto pratico moderno, contrario alla teoria dominante, per dar ragione degli effetti giuridici attribuiti a negozi, nei quali mancava l'interna volontà corrispondente alla dichiarazione, si è appigliato ad una finzione di volontà per siffatti casi. Questo sistema non è scientifico, e giustamente non ha oggi trovati seguaci. Ciò che si deve fingere non esiste, e se tuttavia nei casi in questione si producono effetti giuridici, questo significa che essi provengono non da quel che si finge, ma da qualche altra cosa. Ma se la finzione deve respingersi nelle costruzioni scientifiche, essa non deve disprezzarsi in pratica; e, dovunque la s'incontri, è necessario tenerne conto. Non solo essa giova per caratterizzare nel modo più breve e chiaro gli

effetti di una data causa, che sieno simili agli effetti di un'altra, ma ci rivela anche, nella maggior parte dei casi, qual sia l' origine e lo scopo degli istituti, ai quali si dà vita con la finzione dei più antichi, e ci dimostra in modo sensibile qual sia la tendenza legislativa delle nuove disposizioni. Ciò che il giurista ora ricordato propose, fu realmente fatto dai romani, sicchè trattarono talora come volontà esistente anche quella, che era solo apparente. Non avranno difficoltà ad ammetterlo coloro, che sanno come i romani anche altrove applicassero lo stesso sistema, trattando p. es. come casi di colpa anche taluni fatti, nei quali la responsabilità evidentemente non derivava da colpa (confr. fr. 62 (61) § 5 de furt. 47, 2), e fondando quasi su taciti contratti diritti nascenti contro ogni volontà delle parti, per esempio, le ipoteche legali chiamate *pignora vel hypothecae quae tacite contrahuntur.*

D'altra parte l'esagerazione delle espressioni che si trovano nei testi romani è tale, che spesso, se si prendessero alla lettera, se ne dovrebbe inferire l'efficacia della volontà anche non espressa in alcun modo, cosa che nessun seguace di nessuna teoria ha mai osato sostenere.

Se tenendo presente lo storico svolgimento, e lasciando in disparte le semplici locuzioni, alle quali non conviene troppo affidarsi, noi passiamo ad esaminare le disposizioni pratiche del diritto romano, dovremo pur convenire che, mentre in una serie di negozi giuridici la volontà, che forma il contenuto della dichiarazione, è veramente essenziale, per modo che dove essa manchi vengono meno anche gli effetti giuridici, in altri negozi invece è richiesto soltanto un altro elemento, il quale a parer mio, è quello della responsabilità dell'agente; e non mancano neppure negozi di natura intermedia, nei quali gli elementi della volontà e della responsabilità variamente sono contemperati.

Ricorderò qui per classificarli, solo alcuni dei principali negozi giuridici.

Nella prima categoria, cioè tra i negozi essenzialmente basati sul-

l'interno volere, vanno posti anzitutto i testamenti: la dichiarazione del testatore vien privata d'ogni effetto, se si dimostra che il suo contenuto non fu voluto dal testatore; l'interpretazione delle parole usate si fa secondo la volontà di lui; in certi casi si nega l'efficacia alle disposizioni testamentarie persino quando derivano da errore nei motivi. Il testamento infatti è l'atto giuridico, in cui più specialmente si manifesta l'autonomia accordata all'individuo come capo della sua casa e padrone dei suoi beni.

La volontà è anche elemento essenziale della manumissione dello schiavo; dell'emancipazione del figlio; della nomina del tutore; della concessione dei peculî; del precario e simili.

La reale esistenza della volontà si richiede ugualmente in tutte le dichiarazioni dirette all'acquisto di un diritto, e perciò non soltanto in quelle fatte per acquistare un diritto reale o di famiglia e simili, ma anche in quelle, con le quali si acquista un diritto di obbligazione: la prima proposizione non credo che abbia bisogno di essere ulteriormente dimostrata: della seconda dovrò tra breve tornare a parlare.

Le donazioni appartengono pure essenzialmente a questa categoria di negozi; e nel diritto romano per lungo tempo la legge Cincia le rese soggette alla volontà del donatore in modo veramente eccezionale. Tuttavia, quando la donazione assume la forma di obbligazione, ad essa si applicano alcuni dei principii per questa vigenti: anzi in questo senso forse Giustiniano esagerò alquanto il rigore.

Anche la tradizione trae la sua forza dalla volontà del tradente: tuttavia qui conviene andar cauti nel proferire sentenze troppo recise, perchè circa la tradizione le idee dei giureconsulti romani non erano molto concordi: i suoi effetti dipendono dalla sua *causa*, e questa fu concepita in vario modo: Ulpiano, se non erro, ne esagerò fin troppo il carattere contrattuale, collegandola strettissimamente al negozio, che ne costituisce la causa.

Dall'altra parte, o signori, noi troviamo le dichiarazioni dirette ad

assumere un'obbligazione, le quali producono effetti giuridici ogni qual volta chi le proferì ne sia responsabile. Questa responsabilità non va confusa, come pur troppo è stato fatto, con la semplice causalitá materiale: èssa esiste quando si sia avuta coscienza della fatta dichiarazione, e non si possa addurre una scusa plausibile per la mancanza della volontá relativa al contenuto di essa.

La dichiarazione obbligatoria, mi si passi quest'espressione, dà origine ad un vincolo tra due persone, l'una delle quali, non potendo indagare l'interno stato dell'animo dell'altra, si affida a quanto è contenuto nella dichiarazione stessa; mentre l'altra vuole appunto, facendo la dichiarazione, produrre cotesto affidamento. Indi è che alla dichiarazione obbligatoria deve corrispondere una dichiarazione, che dimostri e determini l'esistenza di questo affidamento.

Se qualunque mancanza della volontà interiore dovesse impedire il nascere del vincolo obbligatorio, ne sarebbe gravemente leso l' interesse del creditore; come d'altra parte, se si ponesse a principio dell'obbligatorietà la semplice causalità materiale, ne sarebbe ingiustamente aggravato il debitore.

La sicurezza del commercio e la buona fede ciò richiedono: ora si noti bene che, in materia di contratti obbligatori, i giureconsulti romani operarono la trasformazione dell' antico diritto nel nuovo, in nome appunto della buona fede. Noi troviamo poi espressamente formulato il principio della tutela degli interessi di colui che si è affidato alla dichiarazione: *Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus* (fr. 84, § 1 de R. I. 50,17).

Ognuno sa che in diritto romano non ogni contratto ha forza giuridica, quando risulti da semplice consenso. È necessario, che vi sia di più una determinata causa; perchè il diritto qui non sanziona puramente l'autonomia dell'individuo, ma accorda la sua protezione a quegli atti, che più sono necessari al commercio. E dovremo noi credere ch'esso ció faccia in modo contrario alle esigenze commerciali?

Se solo in pochi casi si ammettono i contratti consensuali, e se i così

detti contratti innominati sono ancora in diritto romano contratti reali, ciò dipende dal fatto che il far risalire gli effetti obbligatori al momento della dichiarazione di volontà non è conseguenza della volontà per sè stessa, ma bensì della maggior complicazione dei rapporti sociali, che esige sia fissato in quel punto il principio della responsabilità.

A chi ci dicesse che da una dichiarazione, cui non corrisponda l'interna intenzione, può al massimo derivare un'obbligazione al risarcimento dei danni e non già quella all'adempimento della prestazione, noi potremmo rispondere, che ciò si può affermare soltanto quando si sia già dimostrato che l'obbligo di tale adempimento dipende dall'interna volontà. Con qualunque altra teoria delle tante, che da più secoli furono proposte per giustificare l'obbligatorietà dei contratti, la difficoltà non varia, si sia voluto il contenuto della dichiarazione, o si sia voluta solo la dichiarazione. E non potrebbe forse anche aggiungersi che colui, che ha voluto il contenuto della dichiarazione, e poi più nol voglia, non dovrebbe esser tenuto ad altro che al risarcimento del danno? l'armonia stabilita dal mistico incontro delle due volontà non è forse rotta in tal caso?

D'altronde alcuni dei più valenti difensori della teoria dominante confessano, che, in qualche particolare applicazione, il diritto romano ha veramente fatto questo salto logico, come dicono, di ammettere l'obbligazione ad eseguire la prestazione anche dove manchi la volontà.

Le conseguenze della teoria della responsabilità in opposizione a quella del volere, ce ne dimostreranno meglio la verità.

Da tutti si ammette che la riserva mentale non ha effetto contrario alla validità dell'obbligazione. Eppure colui, che ha fatta la dichiarazione con riserva mentale, non ne voleva certo il contenuto: egli deve sottostare alle conseguenze dell'atto, di cui è responsabile.

L'interpretazione dei contratti dovrebbe logicamente, secondo l'opinione dominante, esser fatta ricercando l'interna volontà di chi ha

espressa la dichiarazione. Invece, per regola generale, essa si fa in base alla dichiarazione intesa come dovrebbe essere *arbitrio boni viri* tenendo conto dell'*id quod actum est.*

Dal principio di responsabilità deriva poi anche la conseguenza, che l'obbligazione non si costituisce se non in quanto l'affidamento dell'altra parte sia davvero avvenuto, e sia avvenuto giustamente in base alla dichiarazione e a tutte le altre circostanze concomitanti dell'atto.

A proposito dell'interpretazione va ricordato come Pomponio, nello stesso libro quarto *ad Quintum Mucium*, dovendo interpretare un legato di vesti muliebri si riferisce alla mente del testatore, dovendo invece decidere circa una stipulazione pure di vesti donnesche vuole che si tenga conto della realtà delle cose e non già dell'animo del promissore. Ecco caratterizzata la diversità dei due negozi giuridici.

Un'ultima applicazione, prima di chiudere quest'esame particolareggiato. Nel caso di obbligazione contrattuale, non solo non si tien conto alcuno dell'errore nei motivi ossia nella serie di rappresentazioni intellettuali, che precedono quella contenente l'intenzione dichiarata, ma non si ammette l'allegazione di errore alcuno relativo alla volontà dichiarata, se non quando sia scusabile, ossia tale da toglier di mezzo la responsabilità. La teoria dominante, è vero, nega questa regola di diritto, ma deve, per ciò fare, restringere arbitrariamente il significato dei testi, che parlano dell'errore.

I limiti del discorso non mi permettono di dilungarmi più oltre. Riassumerò dunque questi ragionamenti dicendo, che tra i negozi giuridici debbono costituirsi due categorie governate da regole differenti, e che hanno per carattere l'una la volontà come causa direttamente efficace, l'altra la responsabilità come elemento essenziale per gli effetti giuridici della dichiarazione.

Ma, o signori, questi due grandi principii della volontà e della responsabilità non sono limitati ai soli negozi giuridici. Essi dominano tutto il mondo giuridico romano e si ritrovano così nel diritto pubblico, come nel privato. Essi sono i veri fattori della libertà nel suo significato

positivo, la quale senza di quelli resta un nome vano, una cornice senza quadro. Non tutti i tempi sono tali, che quei principii vi possano essere applicati, perchè essi richiedono una gran forza negli individui, un grande rigoglio di vita sociale: nè io voglio ricercare in quali tempi si trovi maggior felicità tra gli umani. Una cosa mi par certa; ed è che quando vige la libertà così intesa, quando la volontà fa riconoscere il suo imperio, quando la responsabilità ne tempera gli effetti, distribuendo rigorosamente e danni e vantaggi, allora risplende di maggior luce la civiltà, e l'umanità compie i suoi più grandi progressi. E ogni volta, o signori, che torneranno quei grandi principii a brillare nel mondo, si vedrà risuscitare la gloria del diritto ro mano.